

Tema em Destaque

Prescrição Administrativa: Sentido e Alcance da Expressão em Face do Direito Positivo*

Palestra proferida por:

Min. José de Castro Meira

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Meus caros amigos, em primeiro lugar eu quero agradecer a essa oportunidade de participar desse evento, que comemora os 20 anos de atividades da NDJ, editora que tem prestado relevantes serviços ao Direito brasileiro, especialmente, na área do Direito Público.

O tema que me foi confiado diz respeito a Prescrição Administrativa, e o primeiro ponto que me vem à reflexão, nesse instante, é a respeito da importância do tempo para todos nós. Num dos trabalhos que foi recentemente publicado pelo Prof. Luis Roberto Barroso, ele evoca a figura de Santiago Dantas que, ao escrever sobre o tempo, lembrava que era um acontecimento inelutável; por isso mesmo, o Direito tinha que considerar que certas situações que haviam se consolidado no tempo, não deveriam ser modificadas, para que houvesse a possibilidade de pacificar-se relações sociais, as relações jurídicas, um dos pontos fundamentais, básicos, que se busca através do Direito. Por outro lado, ao refletir também sobre essa matéria, me deparei com diversos trabalhos, inclusive o clássico estudo realizado por Câmara Leal. E nesse livro, quando Câmara Leal fala sobre prescrição e decadência, estuda a prescrição e coloca este instituto como tendo a sua origem no Direito Romano. Sem duvidar dessa afirmação, eu preferia dizer mais simplesmente que talvez devêssemos colocá-la como origem, na verdade, do Direito ocidental, porque pouco nós sabemos sobre o Direito chinês, muito mais antigo, o Direito indiano, e das civilizações que as antecederam – aqui me recordo de Ariano Suassuna que, ao ser in-

formado que a origem do teatro estaria na Grécia, disse: “Olha, certamente na Grécia está a origem do teatro grego, porque quem foi pesquisar as manifestações de teatro que ocorrem, aqui, no meio dos indígenas, por exemplo, ou no meio de civilizações tão antigas, como na Índia ou na China?” É por isso que eu prefiro dizer com maior segurança que, talvez, essa origem se encontre no Direito Romano. Corresponde a uma necessidade da sociedade de que haja uma maior estabilidade nas relações jurídicas. E aqui, ainda, a gente teria que refletir que muitas vezes nos colocamos dentro de uma bipolaridade. A bipolaridade é ordem e liberdade, por exemplo; toda sociedade precisa de ordem, mas nesse estabelecimento da ordem tem que haver um limite, porque se não é ditadura; temos que ter liberdade, mas a liberdade também tem que ter limites sob pena de virar anarquia, e nós não podemos nos organizar. Há necessidade de sanção, embora seja algo ingrato. O mesmo acontece com a prescrição, porque a prescrição, de certo modo, põe limite ao valor justiça. O justo seria que fulano tivesse direito a tal prestação, entretanto, não é possível que se aguarde, que essa pessoa busque esse direito até o infinito, que ninguém nunca saiba quando é que isso acontecerá. Afinal, há a necessidade de se colocar um tempo. Esse justo equilíbrio entre a liberdade e a ordem, entre a justiça e a limitação ao direito, faz com que a busca desse direito faça surgir o instituto da prescrição; é o equilíbrio entre os princípios da justiça e da segurança. Quando se lê sobre esse assunto, nós costumamos ver um autor se referindo ao outro, dizendo que fulano já falou nos

* Aula magna realizada em 28 de novembro de 2005, no Seminário Nacional de Direito Administrativo – Edição Comemorativa dos 20 Anos da NDJ, em São Paulo – SP.



princípios da justiça, nos princípios da segurança. Eu não sei quem foi o primeiro que tratou desse assunto. Eu me lembro que quando estudei Processo Penal, um autor que hoje não é mais conhecido – os autores vão passando de moda, salvo alguns, como Pontes de Miranda que continua sendo citado – Hélio Tornaghi, na introdução do seu livro, *Instituições de Direito Penal*, no primeiro volume – eram cinco – falava sobre a necessidade do processo penal em função da segurança jurídica, e mostrava a necessidade de se estabelecer esse equilíbrio entre os princípios da liberdade e da justiça. Mas como nós estamos aqui, não no campo do Processo Penal, mas no campo do Direito Administrativo, eu tenho que fazer uma referência a Diogo de Figueiredo Moreira Neto, que no seu livro, *Curso de Direito Administrativo*, faz uma observação muito pertinente sobre a evolução do Direito Administrativo nos últimos 200 anos. E lembra, muito bem, que a importância dessa disciplina é tal, que o Direito Administrativo é colocado para o Direito Público, do mesmo modo que o Direito Civil para o Direito Privado; ou seja, as noções gerais do Direito Público devem ser buscadas sempre no ordenamento, nas lições, nas regras, nos princípios, na doutrina do Direito Administrativo – essa lição do Prof. Diogo, nós vamos ver no final que é pertinente, inclusive na solução de casos práticos. Eu estou falando aqui como um prático, alguém que usa o Direito e não alguém que reflete, que historia, que estuda esses princípios; quando preciso disso vou a essas fontes, eu vou pegar o Boletim da NDJ, vou procurar os livros do Prof. Gasparini, vou procurar Hely Lopes Meirelles, Celso Antônio Bandeira de Mello, e tantos outros mestres do Direito. Bem, vamos ordenar porque o tempo é escasso, e eu estaria até contrariando a citação inicial com a qual comecei, as palavras de Santiago Dantas, quando ele diz: “Esta influência do tempo, consumido do Direito pela inércia do titular, serve a uma das finalidades supremas da ordem jurídica, que é estabelecer a segurança das relações sociais”. Então, essa lição do Santiago nos leva a estabelecer uma distinção entre a prescrição e alguns institutos afins; temos que colocar didaticamente – aqui, eu sei que todo mundo sabe isso, é só para a gente ordenar o pensamento –, que a prescrição é a perda da ação judicial pela exaustão do prazo legalmente previsto para o seu exer-

cício. Alguém tem direito, mas se acomoda, não busca um advogado ou não vai à própria Administração reclamar aquele direito; ninguém advinha que ele tem no meio de tantas relações sociais complexas, e aquilo passa em silêncio, ninguém se lembra, e há a prescrição. Do outro lado, nós temos a decadência; a decadência é a perda do próprio direito em si mesmo, pelo decurso do prazo de sua utilização. E finalmente, um outro instituto – vamos esclarecer isso melhor ao longo da palestra –, a preclusão. Preclusão, que pode ser definida em linhas gerais como sendo a perda de uma faculdade, ou então, de uma oportunidade processual pelo esgotamento do prazo previsto, acarretando a superação daquele estágio do processo. Um exemplo que os advogados conhecem, seria daquele em que é feito um cálculo e as partes têm a oportunidade de impugnar; não sendo impugnado aquele cálculo há, então, a preclusão daquela oportunidade de discutir-lo. Vamos então, como faz a doutrina, fazer uma distinção entre os institutos da prescrição administrativa e da decadência, que são mais próximos. Vamos notar que de um lado a prescrição é um instituto que atinge o Direito Processual, enquanto a decadência atinge diretamente o Direito Material. A decadência, em regra, não se interrompe e nem se suspende, enquanto a prescrição admite essas duas formas de alteração do prazo. Por fim, a prescrição e a decadência operam efeitos antes da ação administrativa ou judicial e, portanto, fora do processo, enquanto a preclusão ocorre na intimidade, no interior do próprio processo ou da relação jurídica processual. Nós temos que observar em relação a prescrição administrativa algumas regras, algumas noções que são genéricas, e aqui, a primeira delas, por força do princípio maior dessa segurança jurídica, é que os direitos patrimoniais ou não, sujeitam-se a prazo para o seu exercício. E aqui é oportuno invocar a lição de Pontes de Miranda, esse grande mestre alagoano que, entre outras obras, escreveu o famoso *Tratado de Direito Privado*, em que ele diz: “A prescrição, em princípio, atinge todas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, quer de direitos reais, privados ou públicos. A imprescritibilidade é excepcional”. Então, essa regra ou essa lição que já estava na obra do mestre e genial Pontes de Miranda – acho que é o único autor nacional que nós, com todo respeito aos demais, podemos

colocar a definição “genial”, porque não tem outro adjetivo quando nos aprofundamos na grandiosidade de Pontes de Miranda – vai ser prestigiada no próprio texto constitucional quando nós temos o art. 37, § 5º, da Constituição de 88, que diz: “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”. Vejam que mesmo nesse caso em que poderá não haver um prazo de prescrição, será sempre estabelecido um limite no que diz respeito às ações de ressarcimento. Algumas regras de prescrição, por outro lado, são gerais no sentido de atingir os três âmbitos da Administração – o federal, o estadual e o municipal –, enquanto outras são específicas de cada uma dessas órbitas da Administração.

Uma observação com respeito a prescrição da pretensão do administrado na esfera administrativa: vamos focar o administrado diante da Administração, e depois colocaremos o inverso, a Administração em frente do administrado. O prazo para o administrado postular os seus interesses na esfera administrativa, o direito da chamada “reclamação administrativa”, caso não esteja consagrado em lei especial, é de um ano; isso está no Decreto 20.910/32, no art. 6º, que diz o seguinte: “O direito a reclamação administrativa que não tiver prazo fixado em disposição de lei para ser formulada, prescreve em um ano, a contar da data do ato ou fato do qual a mesma se originar”. Esse princípio que ressalva as legislações específicas também foi consagrado pela Lei 9.784/99, cuja elaboração nós devemos muito ao trabalho desenvolvido pelo mestre Caio Mário – a NDJ, de certo modo, foi uma incubadora dessa lei, pois o Prof. Caio Mário fez o rascunho, vamos dizer, o Cerdônio publicou o anteprojeto, e diversos professores da NDJ examinaram, e acho que pouco tiveram a acrescentar, tal o cuidado que o mestre Caio Mário teve no desenvolvimento daquele trabalho. Então, essa regra de um ano é uma regra geral que se aplica a qualquer das esferas do governo; nada impede que cada ente federado adote uma regra específica, estabelecendo, por exemplo, mais de um ano para esse prazo. Com respeito, ainda, ao estabelecimento de prazo do administrado frente à Administração, nós temos que a prescrição

das ações judiciais, em princípio, ocorre sempre em cinco anos. É a regra geral que está no Decreto 20.910/32 que estabelece: “As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos, da data do ato ou fato do qual se originarem”. A técnica desse decreto, a doutrina costuma fazer diversos reparos, mas vamos adiante porque o essencial é esse prazo de cinco anos. Por força do Decreto-lei 4.597/42, no seu art. 2º, a prescrição quinquenal foi estendida às autarquias, e a doutrina ainda admite que também as fundações estão subordinadas a este mesmo prazo; é nesse sentido a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello. Há na doutrina e na jurisprudência uma voz predominante que faz distinção entre as ações pessoais e reais, e aqui esse prazo do quinquênio fica apenas para as ações pessoais; no caso, por exemplo, de uma desapropriação indireta – hoje é tranqüilo que se trata de uma ação real – a doutrina admite sempre que o prazo não é de cinco anos, mas de dez anos. Não sei se no Código Civil atual houve alguma redução, mas é de dez anos, pelo menos, na jurisprudência dominante sobre a matéria. A ação de indenização por danos causados por pessoa jurídica de Direito Público ou de Direito Privado, prestadoras de serviço público, também é de cinco anos. A prescrição contra o poder público também admite interrupção. Eu sei que não é agradável ler dispositivo de lei, mas por amor a clareza, eu vou fazer isso, é o art. 3º do Decreto-lei 4.597/42, que assim estabelece: “A prescrição das dívidas, direitos e ações, a que se refere o Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932, somente pode ser interrompida uma vez, e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper; consumir-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio”. Ou seja, interrompida a prescrição, no caso do Direito Público, não restaura-se inteiramente, mas apenas pela metade, são apenas dois anos e meio. Entretanto, havia situações em que esse prazo passava a ficar mais curto do que o original, e a jurisprudência apareceu para temperar e

corrigir esse absurdo, e daí vieram as diversas decisões do Supremo, que culminaram com a Súmula 383, que diz o seguinte: “A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo – isso está na lei – mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo”. Vamos dizer que a interrupção tenha ocorrido no primeiro ano; então, não seria apenas de três anos e meio, ficaria, de qualquer modo assegurado o prazo de cinco anos.

Um outro ponto que eu queria observar é com respeito às prestações de trato sucessivo a cargo do Poder Público. Quando a dívida do Poder Público deve implementar-se em prestações periódicas, o que prescreve, então, não é o débito em si, mas as parcelas vencidas e não exigidas no prazo de cinco anos. É que nesse caso o fundo de direito não está sendo discutido, o que está se pleiteando é apenas o pagamento da prestação de um direito que não é contestado pela Administração, que vem pagando, por exemplo, com aquele valor, aquele direito, aquela vantagem, a todos servidores; então, a prescrição vai incidindo paulatinamente sobre cada uma das prestações. Isso consta no art. 3º do Decreto 20.910/32, estabelecendo: “Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que se completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto”. E nesse sentido, apesar da clareza da lei, o assunto não é tranquilo, porque, muitas vezes, a Administração contesta o direito dos administrados; a gente tem que respeitar isso, porque é a função dos procuradores, embora eu ache que o procurador não deva pleitear contra a lei, mas há situações realmente duvidosas. E aí vem a Súmula 443, do Supremo, que diz: “A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não ocorre, quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito do reclamado, ou a situação jurídica que ele resulta”. E há a Súmula nº 85 do STJ: “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito do reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”. Segundo, então, o enten-

dimento do STJ, o prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança, que é de cento e vinte dias, como todos nós sabemos, também se renova a cada lesão, em caso de prestações de trato sucessivo. E eu quero lembrar, como precedente, o Agravo Regimental no Mandado de Segurança 10.020, do Distrito Federal, que está no *DJ* de 21.11.05, e do qual eu fui relator. Estou citando assim, não porque eu tenha sido o relator, mas porque é bastante novo e mostra a tranquilidade desse posicionamento.

Bem, vou colocar algumas observações a respeito do prazo decadencial para a imposição de sanções administrativas. O poder de polícia seria ineficaz se não fosse coercitivo, se não estivesse aparelhado de sanções para o caso de desobediência à ordem legal da autoridade competente. O Estado, a Administração, pode agir por conta própria, pois é uma das características do ato administrativo essa exequibilidade, essa executoriedade, de tal modo que é impróprio falar em prescrição no caso. Na verdade se trata de decadência, esgotado aqui, então, para se impor uma sanção a alguém; vamos dizer que a lei relativa ao meio ambiente estabelece um modo de se comportar e alguém desobedece esse modo; dele decorre, necessariamente, a sanção, e a aplicação dessa sanção ou a sua exigência, não depende de se ir a Juízo, pois a própria Administração pode, diretamente, cobrar aquela multa. A semelhança do que ocorre no Direito Tributário, em que a decadência é o prazo que dispõe a autoridade administrativa para lançar o tributo através da notificação do contribuinte; no Direito Administrativo é o prazo para o agente público lavrar o auto de infração respectivo. Após o julgamento das impugnações, dos recursos administrativos, obedecido o direito de defesa, proporcionada a oportunidade da instrução para a demonstração de como realmente o fato ocorreu, começará o prazo; o contribuinte, no caso aqui, o administrado, é notificado para recolher no prazo de tantos dias. Normalmente em algumas legislações se estabelece uma vantagem, uma faculdade, que é de o recolhimento da multa ser efetuado no prazo de tanto tempo, com a vantagem de ser cobrado um valor menor. Discutia-se muito se isso seria uma sanção ou se isso seria um prêmio. Isso é impróprio, já foi estudado esse assunto; na verdade, é uma facul-

dade que tem o contribuinte, se ele não paga, então, há a ação propriamente dita, vai-se ao Judiciário para a cobrança propriamente dita, aquele débito é lançado na dívida ativa e se cobra pela Lei 6.830/80. Na esfera federal, o prazo de que dispõe a Administração, no exercício do poder de polícia para punir os administrados pela infração à legislação em vigor, é de cinco anos contados da data da prática do ato infrator. A Lei 9.873/99 estabelece que: “Prescreve em cinco anos a ação punitiva da administração pública federal, direta ou indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso da infração permanente ou continuada, do dia em que ele tiver cessado”. Quando o fato, objeto da ação punitiva da Administração, também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal. Eu quero, a propósito dessa lei, lembrar que nós temos poucos trabalhos, ainda, sobre essa lei. A NDJ no BDA de agosto de 2005, publicou o trabalho do Procurador do Banco Central, Marcelo Madureira Prates; o título é até bastante sugestivo, porque ele colocou assim: *Prescrição Administrativa na Lei nº 9.873, de 23.11.1999: entre Simplicidade Normativa e Complexidade Interpretativa*; na verdade, essa lei tem apenas cinco dispositivos, mas são dispositivos que geram bastante polêmica. E antes, nós tivemos também o trabalho do Prof. Luis Roberto Barroso, que foi publicado na *Revista Diálogo Jurídico*, do Estado da Bahia – não estou aqui com o nome exato, mas é *Diálogo Jurídico*, Ano I, 2001 – e esse trabalho, inclusive, foi referido pelo Prof. Marcelo na sua análise sobre essa matéria.

Em relação à decadência do direito que dispõe a Administração para anular os seus próprios atos, esse é um outro ponto que procurei me debruçar. Os atos administrativos, ainda que eivados de ilegalidade após o transcurso de certo período de tempo, convalidam-se, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. Na esfera federal o prazo para anulação de atos ilegais de que decorram benefícios para os administrados, como nós sabemos, é de cinco anos, isso está no art. 54 da Lei 9.784/99, que é a Lei de Processo Administrativo, que nos referimos: “O direito da administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis

para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé” – antes de prosseguir, só queria lembrar que essa regra também se aplica aos contratos administrativos, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello. Há duas correntes sobre esse ponto; a primeira faz o seguinte raciocínio: a prescrição das ações judiciais do Poder Público contra o administrado, em princípio, sempre é de cinco anos. É verdade que a Lei 9.636/98, com a redação da Lei 10.852, de 2004, estabelece que o crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos e coloca: decadencial, de dez anos, e prescricional, de cinco anos. Mas essa não é a regra, a regra é sempre de cinco anos. O direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, art. 173 do CTN; é de cinco anos, também, o prazo prescricional da cobrança do crédito tributário através de execução fiscal, é o art. 174, do CTN. Mesmo assim é, como já vimos, de cinco anos o prazo do Decreto 20.910/32, no que diz respeito a posição contrária; ou seja, do administrado em relação ao Poder Público. Mesmo assim, havia quem postulas-se a aplicação do Código Civil, no sentido de se aplicar o prazo de cinco anos, porque o problema todo é que não existe na lei, estritamente, um prazo para se estabelecer a cobrança dessas multas. Por exemplo, no caso de uma multa estadual; há algumas legislações estaduais que são simplesmente omissas, foi a situação que nos deparamos há pouco tempo. Então, a controvérsia se estabeleceu e, como sempre, em Direito, nada é tranqüilo, vieram as correntes. A primeira corrente, liderada por Hely Lopes Meirelles, estabelecia que a prescrição das ações contra a Fazenda Pública, da Fazenda Pública contra o particular, é a comum da Lei Civil ou Comercial, conforme a natureza do contrato, e aí defendia o prazo de cinco anos. Celso Antônio Bandeira de Mello, até a 11ª edição do seu livro, defendia o prazo geral do Código Civil, que, até 2002, era de vinte anos – as ações pessoais prescreviam em vinte anos; agora, com o novo Código, passou a dez anos; mas, ele próprio reformulou o seu entendimento e disse o seguinte: “Remeditando sobre a matéria, parece-nos que o correto não é a analogia com o Direito Civil, posto que, sendo as razões que o informam tão profundamente distintas das que inspiram as relações de



Direito Público, nem mesmo em tema de prescrição caberia buscar inspiração em tal fonte. Antes, dever-se-á, pois, indagar do tratamento atribuído ao tema prescricional ou decadencial em regras genéricas de Direito Público”. Então, ele conclui: “Isto posto, estamos em que, faltando regra específica que disponha de modo diverso, ressaltada a hipótese de comprovada a má-fé em uma, outra ou em ambas as partes de relação jurídica que envolva atos ampliativos de direito dos administrados, o prazo para a administração proceder judicialmente contra eles é, como regra, de cinco anos, quer se trate de atos nulos, quer se trate de atos anuláveis”. Então, entre os principais doutrinadores, hoje, essa questão é tranqüila. E aqui eu retorno àquela lição do Prof. Moreira Neto: Por que não se deve aplicar a regra de Direito Civil? Exatamente pelas razões já indicadas, anteriormente; se nós estamos no ramo do Direito Público, se nós temos no Direito Público, em situação similar, uma relação jurídica oposta, do particular contra a Administração Pública, o prazo de cinco anos, porque é que nós

vamos, servilmente, nos curvar a uma regra de Direito Civil, se a Administração Pública, repetidamente, tem estabelecido o prazo de cinco anos para o desfazimento desses atos ou do efeito desses atos? Não há razão de ser. Eu tive oportunidade de meditar sobre esse assunto, quando estava em discussão o Recurso Especial 623023, do Rio de Janeiro, quando se discutia a imposição de uma multa pela ofensa ao meio ambiente, e a cobrança da Administração Pública, lamentavelmente, ocorreu, muito mais de cinco anos depois. Mesmo assim, a Administração trouxe a tese de que deveria se aplicar ali o Código Civil. Na verdade, como acabamos de ver, não há razão para isso. Esse prazo, até por equidade, deve ser o mesmo estabelecido pela Administração como sujeito ativo em relação ao particular; é a aplicação também do princípio da isonomia que, por seu turno, é um dos pilares do sistema jurídico brasileiro.

São essas as considerações que gostaria de fazer. Muito obrigado a todos.